

عقود التوزيع الاستثنائية المفيدة للمنافسة

بقلم الدكتور / سويلم فضيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر

مقدمة :

تتطلب المنافسة الحرة داخل السوق وضع تنظيم قانوني يمنع ممارسة الأنشطة الاقتصادية بصورة تحول دون تحقيق المساواة¹ أو الحرية² بين المتنافسين³، وهذا ما سعى المشرع الجزائري⁴ إلى تكريسه بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁵، الذي حدد بمقتضاه الضوابط القانونية التي تمارس في إطارها الأنشطة الاقتصادية، مع حظره لكل ممارسة تخالف هذه الضوابط⁶، وذلك بهدف توفير بيئة تنافسية حرة بين المؤسسات الاقتصادية⁷، بحيث تساهم في زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

وبغية توسيع مجال الحظر القانوني للممارسات التي تمثل إخلالاً بحرية المنافسة، حظر المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من الأمر 03-03 السابق ذكره، جميع الأعمال والعقود التي تؤدي إلى استئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية، مما يسمح بتصنيف عقود التوزيع الاستثنائية ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة.

تبرم عقود التوزيع بين مؤسسات اقتصادية غير موجودة أصلاً في وضعية تنافسية - لأنهما ليسا في نفس المستوى الاقتصادي في السوق فأحدهما تمارس نشاطها على مستوى الإنتاج والأخرى على مستوى التوزيع -، إلا أن ذلك لم يمنع طرفي هذه العقود من الاتفاق على بعض

الشروط المقيدة لحرية المنافسة، و التي يطلق عليها شروط الحصر أو الاستئثار، و هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن مظاهر تقييد عقود التوزيع المقترنة بهذه الشروط لحرية المنافسة؟

للإجابة عن ذلك، لابد من توضيح مفهوم عقود التوزيع الاستثنائية ثم تحديد الشروط الواجب توافرها لحظر هذه العقود في ضوء أحكام الأمر 03-03 المذكور أعلاه.

المحور الأول: مفهوم عقود التوزيع الاستثنائية

أفرد المشرع الجزائري باستحداثه لنص المادة 10 من الأمر 03-03 سالف الذكر، نصاً خاصاً يجرم كافة الممارسات الاستثنائية المقيدة لحرية المنافسة بشكل مستقل عن بقية الممارسات والمتمثلة في: الاتفاقات والأعمال المدبرة المحظورة و التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وكذا البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي.

و بمقتضى الصياغة الجديدة لهذه المادة المعدلة و التي تضمنت مصطلح "العقد" بصفة عامة دون تحديد لطبيعته وموضوعه، أصبحت جميع عقود استئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية المقيدة للمنافسة بممارسات محظورة، بما في ذلك عقود التوزيع الاستثنائية، فما المقصود إذن بهذه العقود محل الحظر القانوني، و ما هي صورها؟

أولاً: تعريف عقود التوزيع الاستثنائية

لتحديد المقصود بعقود التوزيع الاستثنائية ينبغي بداية الوقوف على معنى كلمة الاستئثار لغةً و اصطلاحاً.

يراد بمصطلح الاستثارة لغة "الانفراد والاستحواذ"، و هو مأخوذ من فعل "استأثر، يستأثر، استثاراً، فهو مُستأثر"، فيقال استأثر بالشيء أي خص به نفسه، أو انفرد به⁸، و قد عبر عنه المشرع الجزائري⁹ في الصياغة الفرنسية لنص المادة 10 بكلمة "exclusivité".

أما اصطلاحاً، فيستخلص من مضمون المادة 10 السابق ذكرها أن كلمة الاستثارة تستعمل للدلالة على: "قدرة المؤسسة على الانفراد بممارسة نشاط اقتصادي معين في السوق أو ممارسته بصفة حصرية دون منافسة من الغير، مما يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة".

بالنسبة لتعريف عقود التوزيع - و في ظل غياب نصوص قانونية تنظم هذه العقود في القانون الجزائري - ستقتصر الدراسة على إيراد جملة من التعاريف الفقهية لبعض المصطلحات التي توضح في مجملها مفهوم هذه العقود، و ذلك على النحو التالي:

يتمثل نشاط التوزيع في: "مجموعة العمليات القانونية والمادية التي تسمح بتوجيه السلع والمنتجات والخدمات من المنتجين والبائعين إلى المستهلكين"، والتوزيع بهذا المعنى يتضمن كل الأنشطة والإجراءات التي تنتقل بواسطتها السلع والخدمات إلى المستهلكين.¹⁰

أما عقد التوزيع فيقصد به: "كل اتفاق بين المنتج أو الصانع أو المستورد أو التاجر بالجملة و الموزع أو التاجر بالتجزئة على بيع وتسويق سلع أو خدمات معينة بصورة مستقلة أو لحسابه الخاص، مقابل امتناع الموزع أو التاجر بالتجزئة عن بيع أو تسويق سلع أو خدمات أخرى منافسة لها".

انطلاقاً من هذا المعنى يعتبر موزعاً: كل شخص يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب مفوضه يبيعاً أو تسويقاً أو غيرها من التصرفات التي تقتضي تسويق المنتجات أو الخدمات مع تحمل مخاطرها، مقابل عمولة معينة".¹¹

فيما يخص عقود الاستئثار أو الحصر فتعرف بأنها: "تلك الاتفاقات التي بموجبها يضع المنتج أو الصانع أو المستورد قيداً على الموزع أو من هذا الأخير على التاجر (سواء كان تاجر الجملة أو التجزئة)، مضمون هذا القيد هو الاقتصار في التعامل مع بعضهم البعض في سلع معينة و في منطقة جغرافية محدودة خلال فترة زمنية محددة، و مع عملاء معينين، دون أن يكون أحدهم تابعاً أو نائباً عن الآخر".¹²

من خلال هذه التعاريف، يمكن القول أن عقود التوزيع الاستثنائية هي: "عقود تبرم بين المنتج أو الصانع أو المستورد من جهة و الموزع من جهة أخرى، محله إعادة بيع أو توزيع سلع أو خدمات معينة بصفة حصرية لعملاء معينين، داخل منطقة جغرافية محددة، و خلال مدة زمنية معينة".

ثانياً: صور عقود التوزيع الاستثنائية

بصدور الأمر 03-03 سالف الذكر، أضاف المشرع الجزائري في المادة 10 منه، صورة من صور عقود استئثار نشاط التوزيع كممارسة جديدة و التي لم يكن يوجد لها مقابل في الأمر 95-06 الملغى¹³، ألا و هي ممارسة "عقود الشراء الإستثنائية في مجال التوزيع".

لكن بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹⁴، استبدل

المشرع هذه العبارة بمصطلح عقود استئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وهكذا أصبح مجال الحظر يشمل كل عقود استئثار التوزيع سواء كانت عقود شراء أو بيع أو عقود توزيع استثنائية متبادلة أو عقود امتياز التوزيع.

1- عقود الشراء الاستثنائية :

يعتبر مصطلح "عقد الشراء" مصطلح غير مألوف الاستعمال في نصوص القانون المدني التي تستخدم عبارة "عقود البيع" المبرمة بين البائع والمشتري، و مع ذلك يلاحظ عند الرجوع لأحكام الأمر 03-03 خروج المشرع الجزائي عن القواعد العامة باستعماله لمصطلح "عقد الشراء" بدلاً من عقد البيع.

قد يظهر لأول وهلة عند قراءة فحوى المادة 10 قبل تعديلها¹⁵ أن استخدام المشرع الجزائي لهذه التسمية كان بغرض التركيز بشكل مباشر على المستفيد الأول من هذا العقد وهو المشتري الذي يسمح له هذا العقد باحتكار التوزيع في السوق، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا القول بصفة مطلقة، وذلك لأن البائع هو الآخر يستفيد من هذا العقد بحصوله على مقابل أكبر من المقابل الذي يمكن أن يحصل عليه باحترام قواعد العملية التنافسية.¹⁶

و استناداً إلى نص المادة 10 المذكورة أعلاه يمكن تعريف عقد البيع الاستثنائي بأنه: "ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع اتجاه المشتري بأن يستأثر لهذا الأخير دون غيره، بالحصول على السلعة موضوع العقد بهدف توزيعها في السوق بصفة حصرية".

وفي نفس المضمون يعرف بأنه: "ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه الموزع بأن يشتري السلع التي يتاجر فيها من منتج معين، دون أن يكون له

الحق في الشراء من منتج آخر منافسين¹⁷، و عموماً يتشتر هذا النوع من التوزيع في مجال التعامل بالعلامات التجارية المشهورة، و غالباً ما تكون هذه السلع مصحوبة بتقديم خدمات ما بعد البيع.

ويظهر تقييد المنافسة بين البائعين (المنتجين) في عقد الشراء الاستثنائي من خلال إلزام المشتري (الموزع) - الذي هو في المرتبة الأدنى في سوق توزيع السلعة بالنسبة للمستهلكين - بالاقصاء على شراء السلعة من بائع (منتج) معين - الذي يعلو الموزع مرتبة في سلسلة توزيع السلعة - دون غيره، مما يعني امتناعه عن شراء سلعة لتاجر منافس للمنتج البائع¹⁸، وهنا يبرز عنصر الاستثاء أو الحصر الذي يعد جوهرياً في هذا العقد.

كما يترتب عن تقييد المنتج للموزع بإعادة بيع السلع المشتراة منه بصفة حصرية، من خلال اشتراط عدم التعامل مع سلع التجار المنافسين، خضوع هذا الموزع إلى القيود العقدية مفروضة عليه من قبل المنتج¹⁹، مما يشكل تقييداً لحريته في ممارسة نشاط التوزيع.

2- عقود البيع الاستثنائية:

عقد البيع الاستثنائي هو: "عبارة عن اتفاق يتعهد بموجبه المنتج أو الممون بالاقصاء على بيع سلعه إلى الموزع المتعاقد معه - المستفيد من شرط الحصر أو الاستثاء - دون سواه"، أي عدم بيع نفس السلعة إلى موزعين آخرين ضمن المنطقة الجغرافية المحددة لهذا الموزع.²⁰

أما بالنسبة للموزع فلا يقع على عاتقه هذا الالتزام، فيمكنه التموين من منتج آخر غير المنتج الذي تربطه به علاقة توزيع حصري، دون أن يعتبر مخالفاً بالعقد المبرم بين الطرفين، وهذا ما يجعل المنتج

في وضعية تبعية اقتصادية²¹، و يظهر تقييد الموزع للمنتج في هذه الحالة من خلال إلزام المنتج ببيع سلعه إليه بصفة حصرية.

و في حالة تعدد الموزعين المستقلين عن بعضهم البعض، يمكن للممون أن يجزئ السوق بينهم، شريطة إدراج بند في العقد يسمح له بالتعاقد مع موزعين آخرين، متى كانت إمكانياته المادية تسمح له بتكثيف إنتاجه، مما يحتم عليه اللجوء إلى موزعين آخرين للقيام بعملية التسويق بطريقة أكثر فعالية.

لقد ساهم في ظهور هذا النوع من العقود تنوع نشاط التوزيع وتعدد أساليبه و تطورها المستمر، الذي جعل نجاح عمليات التوزيع مرهون بتملك الوسائل والإمكانيات المادية والبشرية اللازمة للتسويق الفعال للسلع والخدمات، كل ذلك أدى إلى انفراد المؤسسات الكبرى بتنظيم عمليات التوزيع الأمر الذي نتج عنه انقلاب موازين القوى حيث لم يعد المنتج الطرف القوي في عقد التوزيع، بل أصبح الموزع يتمتع بنفس القوة في التفاوض، و أحيانا قد يكون الطرف القوي الذي يفرض بنود العقد.²²

3- عقود التوزيع الاستثنائية المتبادلة:

قد يكون التوزيع الحصري أو الاستثنائي متبادلا، و ذلك في حالة تعهد كل من الموزع والممون بعدم التعامل إلا مع بعضهما البعض، فيلتزم الممون بأن يتعامل إلا مع الموزع الحصري دون الموزعين الآخرين الموجودين في السوق، وبالمقابل لا يتعامل الموزع إلا مع ذلك الممون، وهذا العقد يجعل الطرفين في وضعية تبعية اقتصادية حادة.²³

و مع ذلك، فإن اتفاق الطرفان على حصر التعامل على بعضهم البعض في منطقة جغرافية معينة و لمدة زمنية محددة، لا يمنع من إمكانية ترخيص أحد الطرفين للطرف الآخر من أجل التعامل مع شخص معتمد لديه.²⁴

4- عقود امتياز التوزيع:

يعرف عقد امتياز²⁵ التوزيع بأنه عقد يربط بين طرفين أحدهما يسمى المرخص و الآخر المرخص له، يتمتعان بالاستقلالية المالية و القانونية، و الذي بموجبه يُمكن المرخص المرخص له من استغلال علامته التجارية مقابل عمولة محددة يدفعها له.

و يطلق على هذا العقد أيضا عقد الترخيص التجاري لكونه عقداً يمنح بمقتضاه أحد طرفيه و هو مانح الترخيص وصاحب العلامة في آن واحد، للطرف الآخر المرخص له حق التفرد في توزيع و إعادة بيع منتجاته في نطاق جغرافي معين بحيث يضع علامته التجارية و توريد منتجاته تحت تصرف المرخص له (الموزع)، مقابل التزام هذا الأخير بحصرية التوريد من مانح الترخيص، أي باستخدام العلامة التجارية و بيع المنتجات المملوكة للمرخص بشكل حصري، على أن يخضع المرخص له في مباشرة نشاطه لإشراف المرخص.²⁶

و على هذا الأساس، تعتبر عقود امتياز التوزيع أحد أنواع عقود التوزيع المتفرعة عن عقود البيع الاستثنائية، حيث يتولى المرخص له في هذا النوع من العقود بالبيع الحصري للمنتجات الحاملة للعلامة التجارية للمرخص، وذلك بمتجر يحمل نفس العلامة، دون أن يكون للمرخص له

الحق في التعامل مع منتجين آخرين أو بيع مستوجاتهم، فهو لا يوزع إلى السلع المرخصة.²⁷

و من هنا يلاحظ أن هذا النوع من العقود غالبا ما يرتبط بإعطاء المرخص له حق الحصرية أي أن يكون هو الموزع الوحيد لهذه المنتجات في منطقة نشاطه، مع تحمله لمخاطر شراء تلك السلع و المنتجات محل الامتياز، و بالرغم من الاستقلال القانوني الذي يتمتع به الموزع المتنازل إليه بحق الامتياز التجاري إلا أنه يعمل تحت رقابة و إشراف المنتج مانح الامتياز، مما يجعله في وضعية تبعية اقتصادية.²⁸

المحور الثاني: شروط حظر عقود التوزيع الإستثنائية

طبقا لنص المادة 10 المعدلة بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: " يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها و يحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثمار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر "، تتمثل شروط حظر عقود التوزيع الاستثنائية فيما يلي:

أولا : وجود عقد توزيع استثنائي

أهم ما يميز عقود الاستثمار هو أنها تبرم بين طرفين فقط لا أكثر، يتفقان على حصر التعامل على بعضهم البعض في منطقة جغرافية معينة أو على سلع معينة أو مع عملاء معينين، كما تستلزم طبيعة هذه العقود ألا يكون الطرفان في وضع تنافسي²⁹، و من هنا يتبين أن الاستثمار في عقود التوزيع يتخذ عدة أشكال:

1- استثمار يتعلق بمكان مباشرة نشاط التوزيع:

يجوز الاتفاق بين طرفي عقد التوزيع الاستثنائي على أن يكون للموزع وحده حق التوزيع ضمن منطقة جغرافية معينة، و غالباً ما ينشأ عن هذا الاتفاق التزام المنتج بالبيع الحصري للموزع و الذي يترتب عنه امتناعه عن كل عملية بيع أو تقديم خدمات داخل النطاق الإقليمي للموزع، و في حالة تعدد الموزعين يلتزم هذا المنتج بضبط نطاق الحصرية لكل موزع حتى لا يتم تجاوزها، فضلاً عن ذلك قد ينشأ عن هذا الاتفاق التزام الموزع بإعادة بيع أو توزيع سلع أو خدمات للمنتج بصفة حصرية داخل نطاق إقليمي محدد.

تجب الملاحظة في هذا الصدد، إلى أن تعدد الموزعين يعد استثناء عن القاعدة العامة في عقد التوزيع الحصرية، لأنه يتنافى أساساً مع مضمون وجوهر هذا العقد، الذي يتعلق بمنح الأولوية في التوزيع إلى شخص وحيد في السوق، وبالتالي عدم التعاقد مع موزعين آخرين منافسين.³⁰

إن اتفاق الطرفان على حصر التعامل على بعضهم البعض في منطقة جغرافية معينة، لا يمنع من تعامل أي منهما مع طرف آخر في منطقة جغرافية أخرى، متى تم الترخيص بذلك من قبلهما.

و على العموم، تختلف في هذه الحالة التسمية التي تطلق على الوكيل بالتوزيع حسب نطاق منطقة نشاطه، فإذا كان يتمتع وحده بالتوزيع داخل منطقة جغرافية معينة سمي وكيلاً عاماً، أما إذا حدد نشاطه بإقليم دولة معينة كالشرق الأوسط أو منطقة الخليج سمي وكيلاً إقليمياً، و إذا مارس نشاطه بإحدى المحافظات أو المدن فقط فيطلق عليه وكيلاً.³¹

2- استثمار يتعلق بنوع معين من السلع:

إذا تعلق عقد الاستثمار بتوزيع نوع معين من أنواع السلع أو المنتجات، فلا يجوز للوكيل الوسيط (الموزع) إبرام صفقات لسلع أخرى، حيث يلتزم بعدم القيام بالتموين من منتج معين إلا مع المنتج المتعاقد معه أو المؤسسة التي يعينها له هذا المنتج، في مقابل ذلك لا يعد المنتج المورد مرتبطاً بهذا الموزع فقط، بل يمكنه تسليم منتجاته لأي موزع آخر يقدم خدمات أحسن، ولأنه في إطار هذا العقد الرابط بين الموزع الذي غالباً ما يكون في وضعية تبعية اقتصادية بالنسبة للمنتج ولمدة طويلة، قد يتعسف المنتج في استغلال هذه التبعية.³²

في مقابل ذلك، يجوز للموزع اشتراط عدم إبرام المنتج لعقود توزيع مع موزعين آخرين لتصريف نفس السلع داخل منطقة نشاطه حتى يزيد من ربحه، و يعتبر في هذه الحالة الوكيل العام للتوزيع داخل منطقة معينة.³³

3- استثمار يتعلق بعملاء معينين:

قد اتفق الطرفان على أن يكون توزيع الوكيل (الموزع) قاصراً على تجار الجملة دون التجزئة أو قاصراً على العملاء المستهلكين دون التجار أو العكس، ويطلق على هذه الشروط "شروط حظر البيع لغير المستهلكين أو التجار"، ويمثل هذا الشرط الوارد في عقد التوزيع قيداً على حرية تداول السلع أو المنتجات يتناقض مع حرية المنافسة.³⁴

وفي جميع الحالات السابقة، سواء تعلق الاستثمار بمنطقة جغرافية معينة أو سلع معينة أو عملاء معينين، قد يتفق الطرفان على حصر التعامل بينهما بصفة صريحة، كما يمكن استخلاص شروط حصر التعامل بين

الطرفين من ظروف الحال دون ذكره صراحة في العقد، كإعطاء المنتج للموزع حوافز لشراء منتجاته، أو منع حصول الموزع على سلعة من منتج آخر.³⁵

ثانياً: أثر عقد التوزيع الاستثنائي على حرية المنافسة

يشكل الاستثناء في حد ذاته قيد على حرية المنافسة، لأنه يسمح للموزع باستثناء نشاط التوزيع في السوق، و من ثم تحديد أسعار المنتجات أو السلع التي يوزعها، مما يؤدي إلى منع المنتجين المنافسين من دخول السوق - نظراً لصعوبة إيجاد موزعين لمنتجاتهم، لأن الموزعين الموجودين في السوق مرتبطين بمنتجات بعقود شراء استثنائية طويلة المدة -³⁶، أو انسحابهم منها لعدم قدرتهم على الصمود في مواجهة هذا الاستثناء، الأمر الذي ينجم عنه ضرر مباشر بالمستهلكين.

كما يعد عقد التوزيع الاستثنائي معرقلاً لحرية المنافسة أو حاداً لها أو مخرلاً بها، متى سمح للمستفيد من العقد بحصر التوزيع في السوق و من ثم تقييد المنافسة، و ذلك بتجميع عمليات التوزيع بيد هذا الموزع المستفيد من العقد، لذا يعد الاستثناء درجة أعلى من وضعية الهيمنة.³⁷

وهنا تكمن مبررات الحظر القانوني لهذه العقود التي تربط بين المنتج و الموزع، في كونها تتضمن قيوداً تحد من حرية نقل ملكية السلعة أي حرية توزيعها، و هذا يتناقض مع مبدأ حرية المنافسة.³⁸

لقد وضع المشرع الجزائري بمقتضى المادة 10 نصاً عاماً شمل به جميع صور عقود التوزيع التي تندرج تحت نطاق الاستثناء المترتب عنها تقييد لحرية المنافسة، مما يعني أن عقد التوزيع لا يعد محظوراً في حد ذاته، إلا

إذا تضمن شروطاً استثنائية تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو الحد منها أو الإخلال بها.³⁹

وبما أن عقود التوزيع الاستثنائية تبرم بين تجار (منتج و موزع) يمارسون نشاطهم على مستويات مختلفة بالسوق، لذا يطلق على التقييد لحرية الموزعين والمنتجين في هذه العقود بالتقييد العمودي أو الرأسي للمنافسة.⁴⁰

وعليه، يمكن القول أن المشرع الجزائري يحظره في المادة 10 على المؤسسات تضمين عقود التوزيع قيوداً تحظر التعامل أو استعمال سلع وخدمات لمنافسيها سواء ضمن منطقة جغرافية محددة أو لمدة محددة أو مع عملاء محددين، يكون بهذا النص قد تصدى للاتفاقات الرأسية بين المنتج و الموزع.

إن طبيعة الاستثاء تقتضي في الغالب التمتع بمركز اقتصادي قوي في السوق الأمر الذي يستتبع لا محالة التعسف في استغلال هذه الوضعية، وهنا تظهر أهمية حظر المشرع الجزائري لعقود استثاء التوزيع كصورة من صور المنافسة المحظورة باعتبارها سبب في اكتساب القوة الاقتصادية لبعض المؤسسات، وفي الوقت ذاته تقييد لحرية المنافسة للبعض الآخر.

تجدر الملاحظة، إلى أن المشرع الجزائري قد حظر عقود التوزيع الاستثنائية دون أن يورد عليها أية إستثناءات، مما يعني أن مرتكبو هذه الممارسات لا يستفيدون من أية إعفاءات من الحظر القانوني على عكس بعض الممارسات⁴¹، الأمر الذي يوسع من مجال المنع للممارسات المقيدة للمنافسة.

خاتمة:

يعد حظر عقود التوزيع الاستثنائية التي من شأنها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو عرقلتها، ضماناً أساسية لتكريس حرية المنافسة، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بغية المحافظة على سوق تنافسية قائمة على مبدأ حرية الاقتصادية الذي يستلزم تمتع المتعاملين الاقتصاديين بحرية الدخول إلى السوق وممارسة الأنشطة الاقتصادية دون قيود أو عراقيل⁴²، مع عدم السماح للمتنافسين الموجودين في السوق من إقامة هذه العوائق حتى لا يكون لهم وضعية استثنائية تمكنهم من احتكار السوق.⁴³

ورغم منع المشرع لممارسة عقد التوزيع الإستثنائية كممارسة مقيدة لحرية المنافسة إلا أنه أغفل تحديد صورها و مضمونها على غرار الممارسات الأخرى⁴⁴، و اكتفى بذكر آثارها من حيث كونها معرقة لحرية المنافسة أو تحد منها أو تخل بها، وهذا ما يبرز غرض المشرع من حظره لهذا العقد ألا وهو منع الإستثمار في حد ذاته في مجال التوزيع باعتباره يمثل قيد على حرية المنافسة لطرفي عقد التوزيع (المنتج أو الموزع) أو لأحدهما، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، تشكل عقود التوزيع الاستثنائية قيد لحرية التنافسين في السوق، بسبب التقليل من عدد الموزعين المتعاملين مع الممون نتيجة حصر نشاط التوزيع على عدد محدد منهم، وإبعاد الموزعين الآخرين، من خلال رفض التعامل معهم من الممون الذي غالبا ما يكون في وضعية قوة اقتصادية، الأمر الذي يسمح بتكثيف هذه الممارسات على

أنها تعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية أو التبعية الاقتصادية، هذا فضلا عن تقييد حرية المنتجين في دخول السوق أو الخروج منها.

نتيجة لذلك، اتجه المشرع الجزائري إلى حظر التقييد العمودي للمنافسة بجميع صوره سواء تعلق بإعادة بيع السلع بالسعر المحدد من قبل المنتج أو بتحديد المناطق الجغرافية التي يحق للموزع العمل فيها، أو بتحديد العملاء.

كل هذا يؤدي إلى القول بأن الحظر القانوني لعقود التوزيع الاستثنائية يشمل كافة شروط الحصر أو الاستثناء التام التي تؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق، من خلال منح مؤسسة وحيدة حق التوزيع أو التموين بالسلع والخدمات بصفة حصرية، دون عقود التوزيع غير المقترنة بهذه الشروط و التي تستجيب لمتطلبات المنافسة الحرة.

الهوامش:

- 1- لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المساواة من خلال اعتبار أن حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكفولة للجميع دون تمييز بينهم في الدخول للسوق أو الخروج منه، مع تجريم كل فعل يشكل انتهاكاً لها، و كذلك يقتضي هذا المبدأ أن يكون جميع المتنافسين على قدم المساواة من حيث التعامل مع الدولة فلا تقدم للبعض منهم مساعدات أو معونات دون الآخرين إلا في حالات استثنائية، وهذا ما أكدت عليه المادة 2/43 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 7 مارس 2016، العدد 14.
- 2- تعتبر الحرية جوهر المنافسة فلا منافسة بدون حرية و يقصد بحرية المنافسة حتى كل متعامل اقتصادي في دخول السوق بحرية كاملة لممارسة الأنشطة الاقتصادية دون قيود أو عراقيل تحول دون تطبيق قواعد المنافسة الحرة التي يتطلبها القانون.
- 3- تامر محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة التجارية (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2016، ص. 24 و 25.
- 4- أول نص قانوني كرس بصفة صريحة مبدأ المنافسة الحرة في الجزائر هو الأمر رقم 95-06 و الذي ألغى بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في سنة 2008 و 2010.
- 5- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 20 جويلية 2003، العدد 43، المعدل والمتمم.
- 6- حسين الماحي، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص. 12.
- 7- عرفت المادة 03/1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤسسة بأنها: «كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد».
- 8- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، 2004، ص. 05.
- ⁹ Art. 10 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence modifié et complété par la loi n° 08-12 du 25 juin 2008, J.O.R.A du 02 juillet 2008, n° 36 : « Est considéré comme pratique ayant pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le libre jeu de la concurrence et interdit, tout acte et/ou contrat, quels que soient leur nature et leur objet, conférant à une entreprise une exclusivité dans l'exercice d'une activité qui entre dans le champ d'application de la présente ordonnance ».
- 10- شريف محمد غنام، التوزيع الالكتروني للسلع والخدمات، أثر الانترنت و قانون المنافسة على شبكات التوزيع، القسم الأول، مجلة الشريعة و القانون، العدد 40، 2009، ص. 23.
- 11- سلام منعم مشعل، عقد توزيع المنتجات، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 14، 2012، ص. 156 و 159.
- 12- معين فندي الشناق، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2010، ص. 111.

- 13- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 22 فبراير 1995، العدد 09، الملقى بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المذكور أعلاه.
- 14- القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 02 جويلية 2008، العدد 36.
- 15- المادة 10 من الأمر 03-03 قبل تعديلها بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 29 جوان 2008 يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحلد منها أو الإخلال منها أو الإخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق".
- 16- لهور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص. 78.
- 17- محمد نصر محمد، الحماية الدولية و الجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة و الاحتكار، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص. 109.
- 18- محمد الشريف ككو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، منشورات البغدادى، الجزائر، 2010، ص. 34.
- 19- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 107 - 108.
- 20- RIEBEN (L.), *La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit communautaire, américain et suisse de la concurrence*, Droz, Genève, Suisse, 2000, p. 298.
- 21- MALAURIE-VIGNAL (M.), *Droit de la distribution*, Dalloz, Paris, 2006, p. 65.
- 22- مختور دليبة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص. 06 - 231.
- 23- مختور دليبة، المرجع نفسه، ص. 229.
- 24- MALAURIE-VIGNAL (M.), *op. cit.*, p. 65.
- 25- عقود الامتياز التجاري هي تلك العقود التي يتحول من خلالها المرخص (المانح لحق الامتياز) للمرخص له أو صاحب حق الامتياز (المتنازل إليه) استعمال حقوق الملكية الصناعية كالعلامة التجارية و براءات الاختراع و الأسماء التجارية و غيرها، من أجل تمكينه من بيع السلع أو الخدمات محل الامتياز إلى عملائه، في المنطقة الجغرافية التي يحددها له المرخص في العقد، و هي بهذا الشكل تنقسم إلى عقود امتياز الإنتاج و عقود امتياز التوزيع و كذا عقود امتياز الخدمات، راجع زكرياء غطراف، القواعد المنظمة لعقود التوزيع - عقد الامتياز التجاري نموذجاً- مجلة الفقه و القانون، العدد 08، 2013، ص. 09.
- 26- AUGUET (Y), *Concurrence et clientèle: contribution à l'étude critique du rôle des limitations de concurrence pour la protection de la clientèle*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2000, p. 134.
- 27- زكرياء غطراف، المرجع السابق، ص. 10.
- 28- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 112 - 113.
- 29- معين فندي الشناق، المرجع نفسه، ص. 112.
- 30- MALAURIE-VIGNAL (M.), *op. cit.*, p. 66.

- 31- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 111.
- 32- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 126 و 127.
- 33- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 111.
- 34- شريف محمد غنام، التوزيع الالكتروني للسلع والخدمات، أثر الانترنت و قانون المنافسة على شبكات التوزيع، القسم الثاني، مجلة الشريعة و القانون، العدد 41، 2010، ص. 347.
- 35- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 114.
- 36- بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 127.
- 37- لعور بلرة، المرجع السابق، ص. 82.
- 38- تطبيقا لذلك أكدت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 الذي يحدد شروط و كفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، الصادرة في الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 ديسمبر 2008، العدد 78، على ضرورة أن يحترم عقد الامتياز المبرم في هذا الإطار، الأحكام المنصوص عليها في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لاسيما المادة 10 منه التي تحظر جميع الممارسات الاستثنائية.
- 39- ZOUAÏMIA (R), *Le droit de la concurrence*, belkeise, Alger, 2012, p. 131.
- 40- محمد الشريف ككو، المرجع السابق، ص. 34.
- 41- طبقا لنص المادة 09 من الأمر 03-03 سالف الذكر، تعتبر كل من الاتفاقات و الأعمال المدبرة المحظورة و ممارسات التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية، ممارسات مبررة و تستفيد من الإعفاء في حالتين: إذا اتخذت تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي، أو إذا ساهمت في تحقيق التقدم الاقتصادي والتقني والاجتماعي، و من ثم فإنها تستبعد من مجال الحظر بنص القانون.
- 42- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 13.
- 43- تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص. 30.
- 44- لقد أوردت المواد 6 و 7 و 11 من الأمر 03-03 السابق ذكره، عدة حالات على سبيل المثال، تعتبر فيها كل من الاتفاقات و الأعمال المدبرة و كنا استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية و التبعية الاقتصادية التعسفي، ممارسات مقيدة للمنافسة.